# BAB II

# TINJAUAN PUSTAKA

## A. Tinjauan Teoretis Terhadap Hukum Tanah Nasional

### 1. Ruang Lingkup Tanah

#### a. Pengerian Tanah dan Hukum Tanah

Pasal 1 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah menyatakan bahwa bidang tanah adalah bagian permukaan bumi yang merupakan satuan bidang yang terbatas. Tanah diberikan kepada dan dipunyai oleh orang dengan hak-hak yang diatur berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria adalah untuk digunakan atau dimanfaatkan. Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria menerangkan lebih lanjut bahwa :

> “Hak-hak atas tanah tersebut memberikan wewenang untuk mempergunakan tanah bukan hanya permukaan bumi yang bersangkutan, tetapi juga tubuh bumi yang ada dibawahnya dan air serta ruang yang ada di atasnya.”

Hukum Tanah adalah keseluruhan peraturan-peraturan hukum baik yang tertulis maupun tidak tertulis yang mengatur hak-hak penguasaan

atas tanah yang merupakan lembaga-lembaga hukum dan hubungan-hubungan yang konkrit dengan tanah.

Hak-hak penguasaan atas tanah itu meliputi[8] :

1. Lembaga hukum, yaitu: Hak Milik, Hak Guna Bangunan, Hak Pakai, Hak Guna Usaha, dan lain-lain.
2. Hubungan konkrit antara subjek dengan tanah, misalnya: sebidang tanah milik A yang terletak di Jalan M dengan batas-batas tertentu, dan sebagainya.

Susunan Hukum Tanah dapat dikaitkan dengan subjek-subjek hak penguasaan akan tanah yaitu :

1. Negara sebagai penguasa yang disebut Hukum Tanah Administratif,
2. Perorangan dan Badan Hukum Perdata yang disebut Hukum Tanah Perdata.

Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria sebelum dikeluarkan terdapat dua perangkat Hukum Tanah yang berlaku pada saat yang bersamaan, yaitu Hukum Tanah Barat dan Hukum Tanah Adat Untuk menghindari pluralisme dalam Hukum Tanah tersebut, diadakanlah unifikasi dan kodifikasi. Unifikasi adalah penyatuan hukum sehingga berlaku seragam dalam

[8] Effendi Paringin, *Hukum Agraria di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1993, Hlm. 195

masyarakat[9]. Kodifikasi adalah pengumpulan sejumlah peraturan, perundang-undangan dan ketentuan-ketentuan yang disusun secara sistematis menjadi sebuah buku hukum atau buku perundang-undangan[10].

Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria mengadakan unifikasi hukum, Hukum Tanah merupakan bidang hukum yang berdiri sendiri dan mendapat tempat tersendiri dalam tata hukum Indonesia. Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria sebelum diberlakukan, berbagai peraturan hukum tanah merupakan bagian-bagian dari berbagai bidang hukum yang telah memiliki tempat dalam tata hukum Indonesia, yaitu: Hukum Adat, Hukum Perdata Barat, Hukum Antar Golongan, Hukum Administrasi/Hukum Tata Usaha Negara.

Hukum Tanah Indonesia menggunakan asas pemisahan horisontal. Asas tersebut memisahkan bangunan dan tanaman yang berada diatas tanah dengan tanah tersebut, baik mengenai hak kepemilikan maupun perbuatan hukumnya. Perbuatan hukum dapat dilakukakan terhadap tanah saja ataupun hanya meliputi bangunan dan tanaman yang ada diatasnya. Perbuatan hokum tersebut tidak menutup kemungkinan dilakukan baik terhadap tanah maupun bangunan dan tanah diatasnya.

---

[9]Zainul Bahry, *Kamus Umum Khususnya Bidang Hukum dan Politik*, Angkasa, Bandung, 1996
[10] Yan Pramadnya Puspa, *Kamus Hukum*, Aneka Ilmu, Semarang, 1977, Hlm. 521

**b. Hak Pakai atas Tanah**

Hak Pakai Tanah adalah hak untuk menggunakan atau memungut hasil dari tanah yang dikuasai langsung oleh negara atau tanah milik orang lain yang memberi wewenang dan kewajiban yang ditentukan dalam keputusan pemberiannya atau dalam perjanjian. Pengertian Hak Pakai terdapat 3 jenis Hak Pakai, yaitu:

1. Hak Pakai Privat yang terdapat dalam Pasal 41-43 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.
2. Hak Pakai *Publikrechtelijk* yang hanya dapat dipunyai oleh lembaga pemerintah, usaha-usaha sosial dan keagamaan dan perwakilan-perwakilan negara asing (Pasal 49 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria).
3. Hak Pakai yang terjadi karena suatu perjanjian dengan seseorang pemegang Hak Milik kesemuanya harus didaftarkan, baik mutasi, hapusnya atau berakhirnya hak atas tanah, serta pengikatan fidusia atas bagian-bagian rumah susun diatas tanah Hak Pakai yang berasal dari tanah yang dikuasai oleh negara[11].

[11] A. P. Parlindungan, *Pendaftaran Tanah di Indonesia,* Mandar Maju, Bandung, 1999, Hlm. 41

**1) Subjek Hak Pakai**

Berdasarkan Pasal 39 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai Atas Tanah disebutkan bahwa yang dapat diberikan Hak Pakai adalah:

"1. Warga Negara Indonesia.
2. Badan hukum yang didirikan menurut Hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia
3. Departemen, Lembaga Pemerintah Non Departemen, dan Pemerintah Daerah.
4. Badan-badan Keagamaan dan Sosial.
5. Orang asing yang berkedudukan di Indonesia.
6. Badan Hukum Asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia.
7. Perwakilan negara asing dan perwakilan Badan Internasional."

**2) Tanah yang Dapat Diberikan dengan Hak Pakai**

Berdasarkan Pasal 41 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang,tanah-tanah yang dapat diberikan dengan Hak Pakai meliputi:

1. Tanah Negara

Tanah Negara adalah tanah yang dikuasai langsung oleh Negara. Pihak lain jika tidak ada yang menguasai atas tanah tersebut, maka tanah tersebut secara langsung menjadi kuasa dari negara. Beberapa macam tanah negara yang ada, antara lain[12] :

[12] Effendi Perangin, *Peraktek Permohonan Hak atas Tanah*, Rajawali, Jakarta, 1991, Hlm. 4

a. Sejak semula tanah negara. Tanah tersebut sejak semula berstatus tanah negara yang berarti diatas tanah itu belum pernah ada hak pihak lain. Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria sebelum berlaku, sistem hukum tanah menganut asas *domein*. Negara merupakan pemilik tanah apabila tidak ada orang atau badan hukum yang dapat membuktikan bahwa tanah tersebut merupakan miliknya. Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria setelah berlaku, asas *domein* tersebut juga tidak berlaku, sehingga ditetapkan bahwa negara merupakan penguasa yang menguasai tanah diseluruh kawasan Indonesia, baik yang sudah ada hak orang diatasnya maupun yang bebas dari hak orang. Tanah yang belum pertah ada hak pihak lain selain negara diatasnya, dapat diberikan hak atas tanah atas permohonan seseorang.
b. Bekas tanah partikelir. Pemerintah Hindia Belanda banyak menjual tanah kepada badan hukum atau perseorangan. Jual beli tersebut dapat diatur sedemikian rupa sehingga pihak pembeli berhak mengatur atas tanah yang dibelinya. Semua tanah partikelir yang di hapuskan di Indonesia berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1958 tentang Penghapusan Tanah-tanah Partikelir.

c. Bekas tanah hak barat. Apabila tanah hak barat telah habis jangka waktu berlakunya maka secara langsung tanah tersebut menjadi tanah negara.

d. Bekas tanah hak. Tanah hak adalah tanah yang diatasnya ada hak seseorang atau badan hukum. Suatu tanah dapat menjadi tanah negara karena hak yang diatasnya :

   1) Dicabut yang berwenang,

   2) Dilepaskan secara sukarela oleh yang berhak,

   3) Habis jangka waktunya,

   4) Karena pemegang hak bukan subjek hak.

2. Tanah Hak Penglolaan

   Hak Pengelolaan memberikan wewenang kepada pemegangnya untuk ;

   a. Menggunakan tanah untuk keperluan pelaksanaan usahanya,

   b. Merencanakan peruntukkan dari tanah pihak ke tiga menurut syarat yang ditentukan pemerintah.

3. Tanah Hak Milik

   Hak Milik hanya dapat dipunyai oleh warga Negara Indonesia. Berdasarkan Pasal 43 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai Atas Tanah, Hak Pakai wajib di daftar dalam buku tanah pada Kantor Pertanahan. Sertifikat hak atas tanah diberikan sebagai tanda bukti.

**3) Jangka Waktu Hak Pakai**

Hak Pakai dapat diberikan untuk jangka waktu selama 25 tahun dan dapat diperbaharui untuk jangka waktu selama 20 tahun. Hak Pakai tidak menutup kemungkinan diberikan dalam jangka waktu yang tidak ditentukan untuk keperluan tertentu. Habisnya jangka waktu Hak Pakai, maka dapat diperpanjang dan kemudian diberi pembaharuan diatas tanah yang sama.

Hak Pakai dapat diperbaharui atas permohonan dari pemegang hak tersebut dengan syarat-syarat sebagai berikut :

1. Tanah masih dipergunakan dengan baik sesuai dengan keadaan, sifat dan tujuan sewaktu diberikannya Hak Pakai tersebut,
2. Syarat pemberian hak dipenuhi dengan baik oleh pemegang hak,
3. Pemegang hak masih memenuhi syarat sebagai subjek untuk memegang Hak Pakai ini.

Perpanjangan Hak Pakai harus diajukan selambat-lambatnya 2 tahun sebelum berakhirnya jangka waktu tersebut. Perpanjangan hak tersebut dicatat dalam buku tanah pada Badan Pertanahan Kota Bandung.

**4) Hak dan Kewajiban Pemegang Hak Pakai**

Pemegang Hak Pakai berkewajiban untuk :

1. Membayar uang pemasukan,

2. Menggunakan tanahnya sesuai dengan peruntukkannya dan syarat sebagai mana ditetapkan dalam Keputusan Pemberiannya atau perjanjian yang bersangkutan,
3. Memelihara dengan baik tanah dan bangunan diatasnya serta menjaga kelestarian lingkungan hidup. Misalnya kebijaksanaan dari pemerintah dalam memberikan izin kepada setiap Penanaman Modal Asing harus sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal asing, dimana setiap perusahaan industry yang akan didirikan harus membuat studi kelayakan tentang lingkungan,
4. Menyerahkan kembali tanah bersangkutan kepada negara (pemegang hak pengelolaan) atau pemegang Hak Milik setelah hapus Hak Pakai bersangkutan,
5. Menyerahkan sertifikat Hak Pakai yang telah hapus ini kepada Kantor Pertanahan,
6. Memperhatikan keadaan geografis atau lingkungan[13].

**5) Hapusnya Hak Pakai**

Hal-hal yang menyebabkan hapusnya Hak Pakai adalah :

1. Masa waktu berlaku Hak Pakai telah berakhir,
2. Dibatalkan oleh pejabat yang berwenang,

[13] Sudargo Gautama dan Ellyda T. Soetiyarto, *Komentar atas Peraturan-peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Pokok Agraria (1996)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, Hlm 45.

3. Tidak dipenuhinya kewajiban pemegang hak dengan dilanggarnya ketentuan syarat pemberian hak tersebut,
4. Tidak memenuhi kewajiban dalam perjanjian pemberian Hak Pakai antara pemegang Hak Pakai dan Hak Milik atau perjanjian penggunaan Hak Pengelolaan,
5. Putusan pengadilan yang memiliki kekuatan hokum yang tetap,
6. Melepaskan secara sukarela haknya sebelum jangka waktu berakhir,
7. Dicabut berdasarkan Undang-Undang tentang pencabutan hak yaitu Undang- Undang Nomor 20 Tahun 1961 dengan syarat-syarat tertentu, misalnya dengan Keputusan Presiden,
8. Telah ditelantarkan,
9. Jika tanahnya musnah.

Hak Pakai atas tanah negara jika dihapus maka pemegang Hak Pakai wajib membongkar bangunan dan benda-benda yang ada diatasnya serta menyerahkan tanahnya kepada negara dalam keadaan kosong. Jangka waktu yang diberikan selambat-lambatnya satu tahun sejak dihapusnya Hak Pakai tersebut. Bangunan dan benda-benda bersangkutan diatasnya masih diperlukan, maka kepada bekas pemegang Hak Pakai akan diberikan ganti rugi.

**c. Hak Adat atas Tanah**

Hukum Adat adalah hukum aslinya golongan rakyat pribumi, yang berbentuk tidak tertulis dan mengandung unsur-unsur nasional yang asli, yaitu sifat kemasyarakatan kekeluargaan yang berasakan keseimbangan dan diliputi oleh suasana keagamaan.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, hukum adat yang berlaku adalah[14] :

1. Pro kepentingan Nasional, yaitu Hukum Adat menyatakan dengan tegas bahwa hanya warga negara Indonesia saja yang memiliki hak sepenuhnya atas bumi, air dan ruang angkasa dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya demikian hal nya dengan lembaga hak-hak agrarian.
2. Pro kepentingan negara, yaitu dalam pengertian keluar Negara tidak mengadakan kompromi atau toleransi yang meniadakan hak-hak bangsa Indonesia. Pengertian ke dalam kepentingan negara berada di atas segalanya sehingga kepentingan perorangan tidak boleh bertentangan dengan kepentingan negara tersebut.
3. Pro kepada persatuan bangsa, artinya Hukum adat menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria menyatakan bahwa setiap warga negara

[14] A. P. Parlindungan, *Op. Cit*., Hlm. 57

Indonesia di wilayah tanah air berhak memperoleh hak-hak agrarian.

4. Pro kepada sosialisme Indonesia, artinya pengertian sosialisme Indonesia sebagai Pancasila.
5. Bahwa hak-hak adat tersebut tunduk kepada ketentuan umum yang diatur Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria maupun peraturan sejenis yang lebih tinggi.
6. Bahwa ciri khusus dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, yaitu lembaga hukum agama (Islam) merupakan bagian dari Hukum Adat yang sudah diresipir dalam lembaga hukum adat, khususnya lembaga wakaf.

**1) Hak Ulayat**

Masyarakat Hukum Adat, hak penguasa atas tanah yang tertinggi adalah Hak Ulayat masyarakat umum adat. Hak Ulayat adalah hak dari suatu masyarakat persekutuan Hukum Adat (*Adat Rechtsgemeenschap*) yang mendiami suatu wilayah atau ulayat. Masyarakat persekutuan berbeda-beda pada setiap daerah, ada yang berupa desa, distrik, wanua, suku dan sebagainya.

Pasal 1 Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman

Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat memberikan definisi Hak Ulayat sebagai berikut :

> " Hak Ulayat dan yang serupa itu dari masyarakat Hukum Adat (selanjutnya disebut Hak Ulayat), adalah kewenangan yang menurut Hukum Adat dipunyai oleh masyarakat Hukum Adat tertentu atas wilayah tertentu yang merupakan lingkungan para warganya untuk mengambil manfaat dari sumber daya alam, termasuk tanah, dalam wilayah tersebut bagi kelangsungan hidup dan kehidupannya, yang timbul dari hubungan secara lahiriah dan batiniah turun temurun dan tidak terputus antara masyarakat Hukum Adat tersebut dengan wilayah yang bersangkutan."

Ciri-ciri dari Hak Ulayat tersebut adalah[15] :

1. Persekutuan hukum itu sendiri dan anggota-anggota boleh menggunakan dengan bebas tanah-tanah yang terletak di dalam wilayah pertuannya. Misalnya: mengolah tanah, mengumpulkan hasil-hasil hutan, berburu.
2. Orang luar hanya dapat menggunakan hak tersebut apabila mendapat izin dari persekutuan hukum tersebut.
3. Orang asing dan anggotanya dalam keadaan tertentu harus membayar rekognisi apabila hendak mengambil hasil dari tanah tersebut.
4. Persekutuan hukum bertanggung jawab terhadap delik-delik (tindak pidana; perbuatan yang diancam dengan hukuman)[16] yang dilakukan dalam wilayah pertuannya, bila tidak diketemukan yang bersalah.

---

[15] John Salindeho, *Masalah Tanah dalam Pembangunan*, Sinar Grafika, Jakarta, 1993, Hlm. 279

[16] Zainul Bahry, *Op. Cit*., Hlm. 50

5. Hak persekutuan yang melekat anggota-anggota persekutuan hukum tersebut berlaku selamanya.

Sistem kemasyarakatan Hukum Adat, Hak Ulayat dapat dikatakan sebagai hak kekuasaan, hak menguasai ataupun suatu kedaulatan persekutuan hukum adat atas suatu wilayah tertentu. Hak Ulayat tersebut meliputi hak atas tanah, bumi, air, hutan dan segala isi wilayah persekutuan. Pelaksanaannya, ada bagian tanah ulayat yang digunakan bersama dan adapula yang digunakan secara pribadi. Hak Ulayat mengekang hak-hak pribadi tersebut, namun kian lama hak-hak pribadi semakin kuat. Seseorang menikmati, mengelola dan memelihara suatu tanah semakin lama maka semakin kuat hak yang melekat pada tanah tersebut.

Kewenangan yang dimiliki oleh masyarakat Hukum Adat untuk mengambil manfaat dari sumber daya alam, termasuk tanah, didasarkan pada Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor IX/MPR/2001 Tanggal 9 November 2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelola Sumber Daya Alam, yang menimbang bahwa pengelolaan sumber daya agrarian/sumber daya alam yang berlangsung selama ini telah menimbulkan penurunan kualitas lingkungan, ketimpangan struktur penguasaan, pemilikan, penggunaan dan pemanfaatannya serta menimbulkan berbagai konflik. Pasal 4 ayat (h) dan (j) Ketetapan Majelis Permusyawaratan

Rakyat tersebut menyatakan prinsip-prinsip dalam Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam adalah:

1. Melaksanakan fungsi sosial, kelestarian, dan fungsi ekologis sesuai dengan kondisi sosial budaya setempat.
2. Mengakui, menghormati dan melindungi hak masyarakat Hukum Adat dan keanekaragaman bangsa atas sumber daya agrarian/sumber daya alam.

Upaya-upaya yang dapat dilakukan sehubungan dengan hal di atas, antara lain:

1. Melaksanakan penataan kembali penguasaan, pemilikan, penggunaan dan pemanfaatan tanah (*landreform*) yang berkeadilan dengan memperhatikan kepemilikan tanah untuk rakyat (Pasal 5 ayat (1) huruf c Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor IX/MPR/2001).
2. Memperlihatkan sifat dan karakteristik dari berbagai jenis sumber daya alam dan melakukan upaya-upaya meningkatkan nilai tambah dari produk sumber daya alam tersebut (Pasal 5 angka (2) ayat d Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor IX/MPR/2001).

**2) Hak Milik dan Hak Komunal**

Hak Milik dapat dipandang sebagai hak benda tanah, dimana hak memberi kekuasaan yang memegang untuk memperoleh hasil sepenuhnya dari tanah itu dan untuk mempergunakan tanah itu seolah-olah sebagaimana *eigenaar* (pemilik, dengan memperhatikan peraturan-peraturan Hukum Adat setempat dan peraturan-peraturan pemerintah).[17] Orang yang memiliki Hak Milik dapat bertindak menurut kehendak sendiri asalkan tidak bertentangan dengan Hukum Adat setempat dan tidak melanggar batas-batas yang ditetapkan oleh pemerintah. Hak Milik dapat dinyatakan sebagai hak yang memberi kekuasaan sepenuhnya untuk bertindak atas tanah dengan pembatasan-pembatasan sebagai berikut[18]:

1. Hak tersebut dibatasi dengan peraturan dari Pemerintah Pusat, misalnya S 1875-179 tentang larangan menjual tanah dan S. 1906-83 tentang Ordonansi Desa;
2. Hak Ulayat dari desa sekedar masih meliputi Hak Milik harus diperhatikan;
3. Kepentingan-kepentingan dari orang lain yang memiliki hak-hak tersebut harus dihormati;
4. Peraturan-peraturan Hukum Adat yang masih berlaku harus diperhatikan. Misalnya, kewajiban untuk mengizinkan hewan-

[17] R. Roestandi Ardiwilaga, *Hukum Agraria Indonesia*, N. V. Masa Baru, Bandung, 1962, Hlm. 53

[18] *Ibid*, Hlm. 55

hewan milik orang lain masuk ke tanah selama tanah tersebut tidak ditanami dan tidak dipagari.

Perbedaan antara Hak Milik dan Hak Komunal terletak pada pemegang hak saja namun isinya sama. Hak Komunal dimiliki oleh persekutuan hukum, seperti desa dan sebagainya. Pendapat-pendapat mengenai keberadaan Hak Komunal adalah sebagai berikut:

1) Hak Komunal adalah Hak Milik para grogol bersama-sama, yaitu orang yang mengerjakan tanah. Hal tersebut terdapat dalam *Conversie Besluit* (S. 1885-102);
2) Hak Komunal adalah Hak Milik dari desa sebagai badan Hukum. Hal tersebut tercantum dalam Pasal 10 Ordonansi Desa (S. 1906-83);
3) Tanah komunal bukan tanah milik desa, tetapi tanah dari yang memakainya walaupun masih terbelakang dalam Hak Ulayatnya.

Dua macam Hak Adat yang merupakan hasil dari mengejawantahan dari Hak Ulayat adalah:

1) Hak membuka tanah.

   Seorang warga yang hendak membuka tanah dengan mencari tanah yang baik di hutan. Pengolah tanah meminta persetujuan pemerintah desanya atas pilihan dan maksudnya tersebut. Warga tersebut dapat memulai usahanya jika diperbolehkan.
2) Hak memungut hasil hutan.

Hak tersebut didapat setelah seseorang membuka tanah. Tanah diusahakan dengan bercocok tanam dan kemudian dipelihara tanam-tanamannya tersebut sehingga dapat diperoleh hasil panen, maka baru diperbolehkan menarik hasilnya.[19]

**2. Dasar Hukum**

Tanah merupakan bagian dari bumi yang disebut permukaan bumi. Tanah sebagai bagian dari bumi disebutkan dalam Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria yaitu:

> "atas dasar hak menguasai dari negara sebagai yang dimaksud dalam Pasal 2 ditentukan adanya macam-macam hak atas permukaan bumi yang disebut tanah, yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh orang-orang baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain serta badan-badan hukum.

Konsep hak-hak atas tanah yang terdapat dalam hukum agraria nasional membagi hak-hak atas tanah dalam dua bentuk yaitu:

a. hak-hak atas tanah yang bersifat primer yaitu hak-hak atas tanah yang dapat dimiliki atau dikuasai secara langsung oleh seorang atau badan hukum yang mempunyai waktu lama dan dapat dipindahtangankan kepada orang lain atau ahli warisnya seperti Hak Milik (HM), Hak Guna Usaha (HGU), Hak Guna Bangunan (HGB), Hak Pakai (HP).

[19] *Ibid,* Hlm. 34

b. hak-hak atas tanah yang bersifat sekunder yaitu hak-hak atas tanah yang bersifat sementara seperti hak gadai, hak usaha bagi hasil, hak menumpang, dan hak menyewa atas tanah pertanian.

Berdasarkan macam-macam hak atas tanah tersebut, hak milik merupakan satu-satunya hak primer yang mempunyai kedudukan paling kuat dibandingkan dengan hak-hak yang lainnya, hal ini dipertegas dalam ketentuan Pasal 20 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria yang berbunyi:

"Hak milik adalah hak turun temurun, terkuat, terpenuh, yang dapat dipunyai orang atas tanah, dengan mengingat ketentuan dalam Pasal 6."

Pernyataan di atas mengandung pengertian menguasai hak atas tanah dengan Hak Milik yang secara hukum memiliki kedudukan terkuat dan terpenuh sehingga pemilik hak dapat mempertahankan haknya terhadap siapapun. Sifat terkuat dan terpenuh yang melekat pada hak milik bukan berarti menjadikan hak ini sebagai hak yang mutlak, tidak terbatas, dan tidak dapat diganggu gugat, karena dalam situasi dan kondisi tertentu hak milik ini dapat juga dibatasi. Pembatasan tersebut diatur dalam ketentuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, antara lain terdapat dalam pasal-pasal sebagai berikut:

a. Pasal 6 :

"Semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial."

Seseorang tidak dibenarkan mempergunakan atau tidak mempergunakan hak miliknya (atas tanah) semata hanya untuk

kepentingan pribadinya, apalagi jika hal itu dapat merugikan kepentingan masyarakat karena sesuai dengan asas fungsi sosial ini hak milik dapat hapus jika kepentingan umum menghendakinya.

b. Pasal 7:

   "Untuk tidak merugikan kepentingan umum maka pemilikan dan penguasaan tanah yang melampaui batas tidak diperkenankan."

c. Pasal 17 ayat (1):

   "Dengan mengingat ketentuan dalam pasal 7 maka untuk mencapai tujuan yang dimaksud dalam pasal 2 ayat (3) diatur luas maksimum dan/atau minimum tanah yang boleh dipunyai dengan sesuatu hak tersebut dalam pasal 16 oleh satu keluarga atau badan hukum."

d. Pasal 18 :

   "Untuk kepentingan umum, termasuk kepentingan Bangsa dan Negara serta kepentingan bersama dari rakyat, hak-hak atas tanah dapat dicabut, dengan memberi ganti kerugian yang layak dan menurut cara yang diatur dengan undang-undang."

e. Pasal 21 ayat (1) :

   "Hanya Warga Negara Indonesia dapat mempunyai hak milik."

Pasal-pasal tersebut terdapat asas fungsi sosial atas tanah yaitu asas yang menyatakan bahwa penggunaan tanah tidak boleh bertentangan dengan hak-hak orang lain dan kepentingan umum, serta keagamaan, sehingga tidak diperbolehkan jika tanah digunakan sebagai kepentingan pribadi yang menimbulkan kerugian bagi masyarakat.

### 3. Sengketa Pertanahan

#### a. Pengertian Sengketa

Sengketa biasanya bermula dari suatu situasi dimana ada pihak yang merasa dirugikan oleh pihak lain, yang diawali oleh perasaan tidak puas yang bersifat subjektif dan tertutup. Kejadian ini dapat dialami oleh perorangan maupun kelompok. Perasaan tidak puas akan muncul ke permukaan apabila terjadi conflict interest. Proses sengketa terjadi karena tidak adanya titik temu antara pihak-pihak yang bersengketa. Secara potensial, dua pihak yang mempunyai pendirian atau pendapat yang berbeda dapat beranjak ke situasi sengketa.[20] Timbulnya sengketa hukum atas tanah adalah bermula dari pengaduan suatu pihak (orang/badan hukum) yang berisi keberatan-keberatan dan tuntutan hak atas tanah baik terhadap status tanah, prioritas maupun kepemilikannya dengan harapan dapat memperoleh penyelesaian secara administrasi sesuai dengan ketentuan yang berlaku.[21]

#### b. Sengketa Pertanahan

Kasus pertanahan pada hakikatnya merupakan benturan kepentingan (conflict of interest) di bidang pertanahan antara siapa dengan siapa, sebagai contoh konkret antara perorangan dengan perorangan; perorangan dengan badan hukum; badan hukum dengan badan hukum dan lain sebagainya. Sehubungan dengan hal tersebutdi atas, guna kepastian hukum yang diamanatkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun

---

[20] Suyud Margono, *Alternative Dispure Resolution dan Arbitrase*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2000, Hlm. 34

[21] Rusmadi Murad, *Penyelesaian Sengketa Hukum atas Tanah*, Alumni, Jakarta, 1991 Hlm. 22

1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, maka terhadap kasus pertanahan dimaksud antara lain dapat diberikan respons/ reaksi/ penyelesaian kepada yang berkepentingan (masyarakat dan pemerintah).

Menurut Rusmadi Murad, pengertian sengketa tanah atau dapat juga dikatakan sebagai sengketa hak atas tanah, yaitu:

> "Timbulnya sengketa hukum yang bermula dari pengaduan sesuatu pihak (orang atau badan hukum) yang berisi keberatan-keberatan dan tuntutan hak atas tanah, baik terhadap status tanah, prioritas, maupun kepemilikannya dengan harapan dapat memperoleh penyelesaian secara administrasi sesuai dengan ketentuan peraturan yang berlaku."[22]

Menurut Awaludin SH, sengketa tanah adalah sengketa yang diakibatkan oleh dilakukannya perbuatan hokum atau terjadinya peristiwa hukum mengenai suatu bidang tanah tertentu. Melakukan sesuatu perbuatan hukum agar tidak terjadi sengketa atau menerima akibat hukum dari suatu peristiwa hukum maka seseorang pertama-tama harus memahami apa yang disebut tanah dan ketentuan-ketentuan yang mengaturnya.[23]

Awaludin SH dalam perbincangan bersama peneliti mengemukakan beberapa hal yang memungkinkan timbulnya sengketa, antara lain:

1. Perbuatan hukum jika dilakukan dengan memperhatikan ketentuan Hukum Tanah Nasional mengenai bidang tanah yang terdaftar dan bersertifikat, yang datanya cocok dengan data yang

[22] *Hukum Agraria Penyelesaian*, www.makalahdanskripsi.blogspot.com diakses pada hari Minggu tanggal 17 November 2013, pkl 21.45 WIB

[23] Hasil wawancara dari Kepala Sub. Seksi Sengketa Kabupaten Majalengka bernama Awaludin, hari Senin tanggal 4 November 2013 pkl. 19.47 WIB

disajikan di Badan Pertanahan Nasional, kecil kemungkinannya akan timbul sengketa. Kemungkinan timbulnya sengketa tetapi selalu ada, terutama dengan adanya sengketa hasil rekayasa.

Sengketa tanah dapat mengenai salah satu atau beberapa data suatu bidang tanah tertentu. Besar kemungkinan terjadi sengketa mengenai bidang-bidang tanah yang belum atau tidak terdaftar.

2. Sengketa mengenai letak bidang tanahnya.

   Penggugat mengajukan klaim bahwa satu bidang tanah dalam lingkungan tanah yang dikuasai oleh Agung Sudrajat di Jalan Cidurian Bandung adalah miliknya. Kepemilikannya belum sampai diminta pembuktian mengenai kepemilikannya, di persidangan Pengadilan, Agung Sudrajat tidak dapat menunjukan letak bidang tanah yang dikuasai sebagai milik Agung itu, maka gugatan tidak dapat diterima.

3. Sengketa mengenai batas bidang tanahnya.

   Pelaksanaan pendaftaran tanah untuk pertama kali batas-batas bidang tanah yang akan didaftar ditetapkan bersama oleh pemegang haknya sebagai pemohon dan para pemilik bidang-bidang tanah yang bersangkutan. Pemastian letak batas-batas tersebut bisa terjadi sengketa. Kesepakatan bersama apabila sudah tercapai, maka di tiap sudut ditanam tanda batas yang tidak mudah dipindahkan. Letak tanda-tanda batas itu masing-masing

dapat diketahui dan dipastikan kembali dari data pengukuran yang ada di Badan Pertanahan Nasional.

Sengketa mengenai batas itu juga bisa terjadi pada waktu dilakukan jual beli atau pelepasan hak atas suatu bidang tanah yang belum didaftar yang tidak ada tanda-tanda batasnya atau batasnya berupa tanaman yang menjalar (seperti bambu).

4. Sengketa mengenai luas bidang tanahnya.

Jual-beli bidang tanah yang belum di daftar, yang luasnya disebut dalam petuk pajak bumi, IPEDA, dan SPPT Pajak Bumi dan Bangunan (PBB). Pendaftaran luas hasil pengukuran setelah dilakukan dalam rangka pembuatan surat ukurnya kemungkinan tidak akan sama. Waktu dilakukan jual-beli hal itu tidak diperhatikan bisa timbul sengketa mengenai harga yang sudah dibayar. Harga yang dibayar terlalu banyak bilamana luasnya ternyata kurang dari apa yang tercantum dalam petuk pajak atau SPPT PBB yang bersangkutan, atau dianggap kurang bilamana ternyata hasilnya lebih luas.

Mengenai bidang-bidang tanah yang belum ada surat ukurnya perlu diadakan perjanjian mengenai jumlah harga pembeliannya, karena selalu akan ada perbedaan antara luas hasil pengukuran oleh Badan Pertanahan Nasional dan luas yang tercantum dalam petuk pajak atau SPPT PBB. Akta jual beli diperjanjikan dalam umumnya, bahwa yang akan berlaku adalah luas yang dihasilkan

pengukuran oleh Badan Pertanahan Nasional tanpa mempengaruhi jumlah harga pembelian yang sudah diterima penjual.

5. Sengketa tanah umumnya mengenai status tanahnya dan/atau pemegang haknya.

   Kemungkinan terjadinya sengketa lebih besar dalam hal dilakukan perbuatan hukum pemindahan atau pembebanan hak mengenai bidang-bidang tanah yang belum didaftar. Mengenai bidang-bidang tanah yang sudah didaftar juga ada kemungkinan terjadi sengketa, yang disebabkan karena data mengenai status tanahnya atau pemegang haknya ternyata kemudian tidak benar.

   Bidang tanah yang sudah didaftar ada dokumen bukti haknya berupa sertipikat. Sertipikat yang ditunjukkan kepada pembeli tidak jarang bukan diterbitkan oleh Badan Pertanahan Nasional wilayah Kabupaten atau Kotamadya dimana tanah tersebut terletak. Sertipikat palsu tidak jarang ditemukan, maka dalam melakukan perbuatan hukum mengenai bidang tanah yang sudah didaftar tidak cukup dilihat datanya dalam sertipikat yang ditunjukkan oleh calon penjual atau penerima kredit.

   Menurut Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 sebelum dilakukan perbuatan hukum yang bersangkutandan dibuat aktanya, isi sertipikat wajib dicocokkan dengan data yang ada di Badan Pertanahan Nasional. Hal tersebut wajib dilakukan

oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah yang akan membuat aktanya. Bilamana memang cocok, artinya juga bahwa sertipikat itu benar diterbitkan oleh Badan Pertanahan Nasional, pada halaman 3 sertipikat dicantumkan pernyataan mengenai kebenaran cocoknya data yang bersangkutan. Badan Pertanahan Nasional pada tiap halaman sertipikatnya akan dibubuhkan catatan apabila yang ditunjukkan itu bukan terbitan Badan Pertanahan Nasional, bahwa sertipikat tersebut bukan diterbitkan oleh Badan Pertanahan Nasional.

## B. BADAN PERTANAHAN NASIONAL

### 1. Sejarah, Visi, Misi, Motto dan Struktur Organisasi

#### a. Sejarah

Badan Pertanahan Nasional adalah suatu lembaga non departemen yang didirikan berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 26 Tahun 1988 pada tanggal 19 Juli 1988, pada tingkat Propinsi Jawa Barat yang dalam pelaksanaan tugas Bidang Pertanahan secara teknis operasional dilaksanakan oleh Badan Pertanahan Nasional Kota Bandung. Kabupaten / Kota terdapat Badan Pertanahan Nasional yang melaksanakan tugas secara teknis operasional dibidang pertanahan sesuai kewenangannya. Kantor Badan Pertanahan Nasional Kota Bandung beralamat di Jalan Soekarno – Hatta Nomor 586 Bandung.

Tugas utama Badan Pertanahan Nasional adalah memberikan jaminan kepastian hukum suatu hak atas tanah. Hal ini berarti setiap hak atas tanah yang ditetapkan oleh pemerintah Badan Pertanahan Nasional telah memberikan legitimasi kepemilikan tanah yang sejati, artinya data yang tercantum di administrasi pertanahan merupakan data yang benar.

Tahun 1960 sejak berlakunya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, Badan Pertanahan Nasional mengalami beberapa kali pergantian penguasaan, dalam hal ini kelembagaan. Masalah tersebut berpengaruh pada proses pengambilan kebijakan, ketika dalam naungan Kementerian Agraria sebuah kebijakan diproses dan ditindaklanjuti dari struktur Pimpinan Pusat sampai pada tingkat Kantor Pertanahan, namun ketika dalam naungan Departemen Dalam Negeri hanya melalui Dirjen Agraria sampai ketingkat Kantor Pertanahan. Badan Pertanahan Nasional secara kelembagaan mengalami perubahan struktur kelembagaan yang rentan waktunya sangat pendek.

Sejarah kelembagaan Badan Pertanahan Nasional di bawah ini adalah untuk mengetaui perubahan-perubahan nya:

1) Tahun 1960

   Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Undang-Undang Pokok Agraria pada awalnya, semua bentuk peraturan tentang pertanahan termasuk Peraturan Pemerintah masih di keluarkan oleh Presiden dan Menteri Muda Kehakiman. kebijakan itu ditempuh oleh

pemerintah karena pada saat itu Indonesia masih mengalami masa transisi.

2) Tahun 1963

Tahun ketiga sejak berlakunya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, dibentuklah sebuah Departemen Pertanian dan Agraria yang dipimpin oleh Sadjarwo, S.H. pada saat itu Pertanian dan Agraria masih dalam satu naungan Menteri Pertanian dan Agraria.

3) Tahun 1965

Agraria dipisah dan dijadikan sebagai lembaga yang terpisah dari naungan Menteri Pertanian dan pada saat itu Menteri Agraria dipimpin oleh R.Hermanses. S.H

4) Tahun 1968

Secara kelembagaan mengalami perubahan. Pada saat itu dimasukan dalam bagian Departemen Dalam Negeri dengan nama Direktorat Jenderal Agraria. Selama periode 1968 – 1990 tetap bertahan tanpa ada perubahan secara kelembagaan begitu juga dengan peraturan yang diterbitkan.

5) Tahun 1990

Periode ini kembali mengalami perubahan, agraria dipisah dan dijadikan sebagai lembaga tersendiri dengan nama Menteri Negara Agraria/Badan Pertanahan Nasional yang kemudian dipimpin oleh Ir.

Soni Harsono, pada saat itu terjadi perubahan yang signifikan karena merupakan awal terbentuknya Badan Pertanahan Nasional.

6) Tahun 1998

Tahun ini masih menggunakan format yang sama dengan nama Menteri Negara Agraria/Badan Pertanahan Nasional, perubahan yang terjadi hanya pada puncuk pimpinan saja, yakni Ir. Soni Harsono diganti dengan Hasan Basri Durin.

7) Tahun 2002

Mengalami perubahan pada saat Itu Badan Pertanahan Nasional dijadikan sebagai Lembaga Negara yang kedudukannya sejajar dengan Kementerian. Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia pada awalnya dipimpin oleh Prof. Lutfi I. Nasoetion, MSc., Ph.D

8) Tahun 2005

Tahun 2005 sampai saat ini Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia yang dipimpin oleh Joyo Winoto, Ph.D , dalam kurun waktu lima tahun tidak terjadi perubahan kelembagaan sehingga tetap pada format yang sebelumnya.

**b. Visi**

Visi adalah cara pandang jauh kedepan kemana Instansi Pemerintahan harus dibawa agar dapat eksis, aspiratif dan inovatif. Visi adalah suatu gambaran yang menantang keadaan masa depan yang

diinginkan. Visi Badan Pertanahan Nasional Kota Bandung untuk 2 tahun kedepan dalam rangka menunjang Visi Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia, Visi Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional Provinsi Jawa Barat, serta Visi Pemerintah Daerah baik Provinsi Jawa Barat maupun Kota Bandung, dirumuskan Visi Kantor Pertanahan Kota Bandung sebagai berikut:

"TERWUJUDNYA TERTIB PERTANAHAN DI KOTA BANDUNG MELALUI PELAYANAN YANG PROFESIONAL DAN MENJADI KANTOR PERTANAHAN TERBAIK DARI YANG BAIK"

**c. Misi**

Misi adalah sesuatu yang harus dilaksanakan oleh instansi/lembaga dalam rangka mencapai visi sehingga berhasil dengan baik. Adapun misi yang diemban Badan Pertanahan Nasional Kota Bandung adalah :

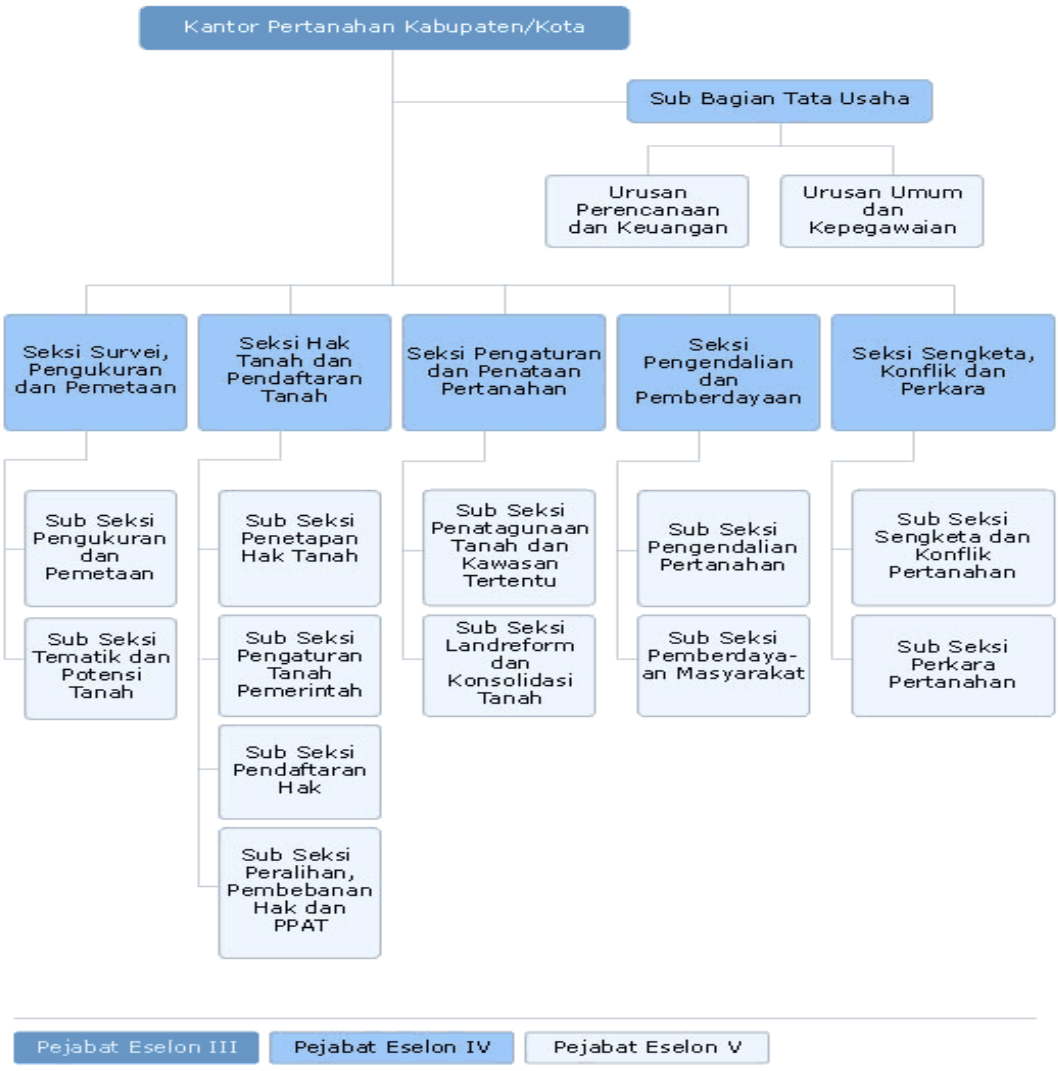
1) Mewujudkan Pegawai Kantor Pertanahan yang Profesional & fasilitatif;
2) Meningkatkan kualitas pelayanan pada masyarakat;
3) Meningkatkan suasana menjadi Kantor yang berTARIF (Transparan, Akuntabel, Responsif, Independent & Fairness);
4) Meningkatkan sinergitas dalam pemberdayaan masyarakat;
5) Mewujudkan komitmen bersama dalam penegakan hukum dalam pelayanan sertipikat

**d. Motto**

Motto Kantor Badan Pertanahan Nasional Kota Bandung adalah :

BHUMI KARIKSA MAWA BAGJA, yang berarti Tanah Terlindungi Kepastian Hak Dan Hukumnya Akan Membawa Kesejahteraan.

**e. Struktur organisasi**



**2. Peran Badan Pertanahan Nasional sebagai mediator dalam menyelesaikan sengketa tanah**

**a. Pengertian Mediasi dan Mediator**

Menurut bahasa (etimologi), mediasi berasal dari bahasa latin yaitu *mediare* yang berarti berada di tengah karena seorang yang melakukan mediasi (mediator) harus berada di tengah orang yang berikai. Segi terminologi (istilah) terdapat banyak pendapat yang memberikan penekanan yang berbeda tentang mediasi.

Meski banyak yang memperdebatkan mengenai pengertian mediasi, namun setidaknya ada beberapa batasan atau definisi yang bias dijadikan acuan. Definisi yang diberikan oleh *the National Alternative Dispute Resolution Advisory Council* yang dijadikan acuan mendefinisikan mediasi sebagai berikut:[24]

> "*Mediation is a process in which the parties to a dispute, with the assistance of adispute resolution practitioner (the mediator), identify the disputed issues, develop options, consider alternatives and endeavour to reach an agreement. The mediator has no advisory or determinative role in regard to the content of the dispute or the outcome of its resolution, but may advise on or determine the process of mediation where by resolution is attempted.*
>
> (Mediasi merupakan sebuah proses dimana pihak-pihak yang bertikai, dengan bantuan dari seorang praktisi resolusi pertikaian (mediator) mengidentifikasi isu-isu yang dipersengketakan, mengembangkan opsi-opsi, mempertimbangkan alternatif-alternatif dan upaya untuk mencapai sebuah kesepakatan. Dalam hal ini sang mediator tidak memiliki peran menentukan dalam kaitannya dengan isi/materi persengketaan atau hasil dari resolusi persengketaan tersebut, tetapi ia (mediator) dapat memberi saran atau menentukan

[24] *Ibid*

sebuah proses mediasi untuk mengupayakan sebuah resolusi/penyelesaian)",

Berdasarkan pengertian tersebut secara singkat bisa digambarkan bahwa mediasi merupakan suatu proses penyelesaian pihak-pihak yang bertikai untuk mencapai penyelesaian yang memuaskan melalui pihak ketiga yang netral (mediator).

Mediasi ini berbeda dengan bentuk penyelesaian pertikaian alternatif yang lain seperti negosiasi atau arbitrasi, karena di dalam mediasi ini selain menghadirkan seorang penengah (mediator) yang netral, secara teori mediator dibangun diatas beberapa landasan filosofis seperti kerahasiaan (*confidentiality*), kesukarelaan (*voluntariness*), pemberdayaan (*empowerment*), kenetralan (*neutrality*), dan solusi yang unik (*unique solution*).[25]

Berdasarkan teori tersebut, maka dapat dijabarkan mengenai prinsip-prinsip mediator, yaitu:

**1) Mediasi bersifat sukarela**

Prinsipnya inisiatif pilihan penyelesaian sengketa melalui mediasi tunduk pada kesepakatan para pihak. Hal ini dapat dilihat dari sifat kekuatan mengikat dari kesepakatan hasil mediasi didasarkan pada kekuatan kesepakatan berdasarkan Pasal 1338 KUHPerdata. Pilihan mediasi prinsipnya tunduk pada kehendak atau pilihan bebas para

[25] *Pengantar Teori dan Praktek,* www.hukumonline.com, diakses pada hari Sabtu tanggal 2 November 2013, Pkl 20.30 WIB

pihak yang bersengketa. Mediasi tidak bisa dilaksanakan apabila salah satu pihak saja yang menginginkannya.

Pengertian sukarela dalam proses mediasi juga ditujukan pada kesepakatan penyelesaian.[26] Para pihak meskipun telah memilih mediasi sebagai cara penyelesaian sengketa, namun tidak ada kewajiban bagi para pihak untuk menghasilkan kesepakatan dalam proses mediasi tersebut. Sifat sukarela yang demikian didukung fakta bahwa mediator yang menengahi sengketa para pihak hanya memiliki peran untuk membantu para pihak menemukan solusi yang terbaik atas sengketa yang dihadapi para pihak. Mediator tidak memiliki kewenangan untuk memutuskan sengketa yang bersangkutan seperti layaknya seorang hakim atau arbiter. Para pihak tidak dipaksa untuk menyelesaikan sengketanya dengan cara mediasi.[27]

Menurut hukum di Indonesia, praktik mediasi pada umumnya juga didasarkan pada pilihan sukarela para pihak yang bersengketa. Konteks sengketa konsumen penggunaan mediasi bersifat sukarela sebagaimana diatur dalam Pasal 45 ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen yang berbunyi:

---

[26] Howard Raiffa, *The Art & Science of Negotiation*, American Management Association, Amacom, 1982, Hlm. 117

[27] Hasil wawancara dari Kepala Sub. Seksi Sengketa bernama Eddy Sofyan, hari Senin tanggal 4 November 2013 pkl. 10.24 WIB

"Penyelesaian sengketa konsumen dapat ditempuh melalui pengadilan atau di luar pengadilan berdasarkan pilihan sukarela para pihak yang bersengketa".

Penggunaan mediasi dalam kasus-kasus sengketa yang tidak dilandasi oleh adanya hubungan kontrak atau perjanjian juga bersifat sukarela, misalkan sengketa Lingkungan Hidup berdasarkan Pasal 30 dan 32 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1997 yang berbunyi sebagai berikut :

> Pasal 30 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup:
>
> “Penyelesaian sengketa lingkungan hidup dapat ditempuhmelalui pengadiian atau diluar pengadilan berdasarkan pilihan secara sukarela para pihak yang bersengketa.”
>
> Pasal 32 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup:
>
> “Dalam penyelesaian sengketa lingkungan hidup diluar pengadilan dapat digunakan jasa pihak ketiga, baik yang tidak memiliki kewenangan mengambil keputusan maupun yang memiliki kewenangan mengambil keputusan untuk membantu menyelesaikan sengketa lingkungan hidup.”

Penggunaan mediasi, ada yang bersifat wajib untuk konteks-konteks tertentu. Mediasi di Indonesia bersifat wajib sampai saat ini diberlakukan untuk sengketa-sengketa perdata yang telah diajukan ke pengadilan negeri berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

Penggunaan prosedur mediasi wajib dalam hal ini dimungkinkan karena hukum acara perdata yang berlaku di Indonesia, HIR dan RBG menyediakan dasar hukum yang kuat. Pasal 130 HIR dan Pasal 145 RBG menyatakan bahwa hakim diwajibkan untuk terlebih dahulu mengupayakan proses perdamaian. Penggunaan mediasi yang bersifat wajib dalam kaitannya dengan proses peradilan perdata di Indonesia memiliki dasar hukum yang kuat pada tingkat undang-undang, sehingga tidak menimbulkan persoalan dari aspek hukum.[28]

**2) Lingkup sengketa pada prinsipnya bersifat keperdataan**

Undang-undang yang mengatur tentang mediasi di Indonesia Jika dilihat dari berbagai peraturan dapat disimpulkan bahwa pada prinsipnya sengketa-sengketa yang dapat diselesaikan melalui mediasi adalah sengketa keperdataan. Pasal 30 ayat (2) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup menyebutkan bahwa penyelesaian sengketa di luar pengadilan tidak berlaku terhadap tindak pidana lingkungan hidup. Pasal 75 ayat (1) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan sebagaimana dirubah dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2004 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang mengatakan bahwa penyelesaian sengketa kehutanan di luar pengadilan tidak berlaku terhadap tindak pidana sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Kehutanan tersebut.

[28] *Ibid*

Menurut Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa Umum, meskipun tidak tegas seperti kedua Undang-Undang terdahulu, namun dari ketentuan Pasal 5 ayat (1) yang berbunyi: "sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase hanya sengketa di bidang perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum dan perundang-undangan dikuasai oleh pihak yang bersengketa", dapat dipahami bahwa sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase adalah sengketa perdagangan dan sengketa hak yang bersifat keperdataan saja.[29]

Menyelesaikan tindak pidana tertentu melalui proses penyelesaian diluar peradilan secara teoretis masih terbuka kemungkinannya. Kemungkinan ini terutama dikarenakan sifat sanksi pidana itu sendiri sebagai ultimum remedium. Menurut Soedarto, konsekwensi dari sifat atau ciri ini, maka bilamana sarana hukum lainnya seperti perdata dan administrasi bisa atau lebih baik digunakan, maka hukum atau sanksi pidana tidak perlu digunakan atau dengan kata lain bila tidak perlu sekali jangan menggunakan pidana sebagai sarana.[30] Remmellink mengemukakan bahwa Hukum Pidana bukan merupakan tujuan dalam dirinya sendiri, melainkan memiliki fungsi pelajaran dan fungsi sosial.[31]

---

[29] *Ibid*

[30] Soedarto, *Hukum dan Hukum Pidana* , Alumni, Bandung, 1977, Hlm. 32

[31] Jan Rummellink, *Hukum Pidana, Komentar Atas Pasal-Pasal KUHP Belanda dan Pandangannya dalam KUHP Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2005, Hlm. 15

**3) Proses Sederhana**

Sifat sukarela dalam mediasi memberikan keleluasaan kepada pihak untuk menentukan sendiri mekanisme penyelesaian sengketa mediasi yang di inginkan. Para pihak yang bersengketa dengan cara ini tidak terperangkap dengan formalitas acara sebagaimana dalam proses litigasi.

Para pihak dapat menentukan cara-cara yang lebih sederhana dibandingkan dengan proses beracara formal di pengadilan. Penyelesaian sengketa melalui litigasi dapat selesai bertahun-tahun, jika kasus terus naik banding, kasasi, sedangkan pilihan penyelesaian sengketa melalui mediasi lebih singkat, karena tidak terdapat banding atau bentuk lainnya.

Putusan bersifat *final and binding* yang artinya putusan tersebut bersifat *inkracht* atau mempunyai kekuatan hukum yang tetap. Istilah final berarti putusan tersebut tidak membutuhkan upaya hukum lanjutan, dengan dikeluarkannya putusan yang bersifat *final* maka dengan sendirinya sengketa yang telah diperiksa diakhiri atau diputuskan. Istilah ini pada umumnya dipergunakan untuk menggambarkan putusan terakhir pengadilan dalam menentukan hak-hak para pihak dalam menyelesaikan segala persoalan dalam suatu sengketa. Para pihak yang bersengketa harus tunduk dan melaksanakan putusan yang sudah bersifat *final* tersebut.

Pengertian mengikat *binding* adalah memberikan beban kewajiban hukum dan menuntut kepatuhan dari subjek hukum. Hukum Acara Perdata terdapat teori *res adjudicata proveritare habetur*, yang artinya apabila suatu putusan sudah tidak mungkin diajukan upaya hukum, maka dengan sendirinya putusan tersebut telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap (*inkracht van gewijsde*) dan oleh karenanya putusan tersebut mengikat para pihak yang bersengketa.

Melihat perbandingan dengan putusan pengadilan maka putusan yang bersifat final dan mengikat, dihubungkan dengan teori *res adjudicata pro veritare habetur*, berarti terhadap suatu putusan tidak dapat diajukan upaya hukum banding maupun kasasi. Putusan tersebut mengikat para pihak dan wajib ditaati oleh para pihak.[32] Konsekuensi cara yang lebih sederhana ini, maka mediasi sering dianggap lebih murah dan tidak banyak makan waktu jika dibandingkan dengan proses litigasi atau berperkara di pengadilan.[33]

**4) Proses mediasi tetap menjaga kerahasiaan sengketa para pihak**

Mediasi dilaksanakan secara tertutup sehingga tidak setiap orang dapat menghadiri sesi-sesi perundingan mediasi. Mediasi berbeda dengan badan peradilan dimana sidang umumnya dibuka untuk

[32] Retnowulan Sutanto, dan Iskandar Oeripkartawinata, *Hukum Acara Perdata Dalam Teori dan Praktek*, Mandar Maju, Bandung, 1997, Hlm. 11

[33] Leonard L. Riskin can James E Westbrook, *Dispute Resolution and Lawyer*, West Publishing & Co, 1987, Hlm. 88

umum. Sifat kerahasiaan dari proses mediasi merupakan daya tarik tersendiri, karena para pihak yang bersengketa pada dasarnya tidak suka jika persoalan yang dihadapi dipublikasikan kepada umum.

**5) Mediator bersifat menengahi**

Sebuah proses mediasi, mediator menjalankan peran untuk menengahi para pihak yang bersengketa. Peran ini diwujudkan melalui tugas mediator yang secara aktif membantu paru pihak dalam memberikan pemahaman yang benar tentang sengketa yang dihadapi dan memberikan alternatif solusi yang terbaik bagi penyelesaian sengketa tersebut. Keputusan untuk menerima penyelesaian yang diajukan mediator dalam hal ini sepenuhnya berada dan ditentukan sendiri oleh keinginan/kesepakatan para pihak yang bersengketa. Mediator tidak dapat memaksakan gagasannya sebagai penyelesaian sengketa yang harus dipatuhi.

**b. Dasar Hukum**

Dasar hukum yang mengatur pengintegrasian mediasi kedalam sistem peradilan pada dasarnya bertitik tolak pada ketentuan pasal 130 HIR maupun pasal 154 R.Bg. Mahkamah Agung menuangkan ketentuan tersebut ke dalam suatu bentuk untuk lebih memberdayakan dan mengefektifitaskan yang bersifat memaksa dengan mengaturnya kedalam Peraturan Mahkamah

Agung Nomor 2 Tahun 2003 tentang prosedur mediasi. Mahkamah Agung dewasa ini menyadari bahwa Peraturan Mahkamah Agung tersebut kurang teraplikasikan sebagai landasan hukum mediasi karena tidak tampak perubahan sistem dan prosedural perkara masih berlangsung secara konvensional melalui proses litigasi.

Hal tersebut kemudian mendorong dikeluarkannya Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 tentang prosedur mediasi. Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 tersebut merupakan penyempurna dari Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2003.